

HELSINGIN HOVIOIKEUS
Salmisaarenranta 7 I
PL 132
00181 Helsinki
Puhelin 029 6640 500,
Sähköpostiosoite helsinki.ho@oikeus.fi

Lausunto

4.10.2013



Oikeusministeriölle

Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö OM 15/41/2011; OM 016:00/2012

Asia: Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi rikoslain 20 luvun muuttamiseksi

Hovioikeus esittää pyydettyinä lausuntonaan seuraavan:

Raiskauksen ja sukupuoliyhteyteen pakottamisen tunnusmerkistöjen sääntely (1 §)

Esitysluonnoksessa ehdotetaan, että rikoslain 20 luvun 3 §:n pakottamisesta sukupuoliyhteyteen koskevasta rangaistussäännöksestä luovuttaisiin, ja 3 §:n 1 momentin säännös siirrettäisiin raiskausta koskevaan 1 §:ään. Tällöin 3 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä tulisi tietyin tunnusmerkistöä koskevin muutoksin raiskauksen yksi tekomuoto. Sen rangaistusasteikko olisi raiskauksen perustunnusmerkistöä (1 momentti) lievempi mutta ankarampi kuin pakottamista sukupuoliyhteyteen koskeva rangaistusasteikko.

Rikoslain 20 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan pakottamisesta sukupuoliyhteyteen rangaistaan, jos raiskaus on tehty lainkohdassa mainittujen seikkojen perusteella lieventävien asianhaarojen vallitessa. Rikoslain 20 luvun 1 §:n uudessa 3 momentissa ilmaisua "lieventävien asianhaarojen vallitessa" ei enää käytetä. Raiskauksen lievemmästä (tai vähemmän törkeästä) tekemuodosta rangaistaisiin, jos raiskaus on lainkohdassa mainittujen seikkojen perusteella "vähemmän törkeä" kuin 1 tai 2 momentissa tarkoitetut teot".

Raiskauksen perussäännöksessä ja pykälän 2 momentissa ei käytetä teon törkeyttä kuvaavia ilmaisuja vaan teon törkeys ilmenee jo teon tunnusmerkistöstä itsestään (toisen pakottaminen sukupuoliyhteyteen väkivaltaa käyttämällä tai väkivallalla uhkaamalla, sukupuoliyhteys, kun toinen on avuttoman tilansa takia puolustuskyvytön tai kykene muodos-

tamaan taikka ilmaisemaan tahtoaan). Ehdotetun 3 momentinkin mukaan teon tulee täyttää 1 tai 2 momentin tunnusmerkistö mutta erottava tekijä on se, että teko on "vähemmän törkeä".

Ongelma hovioikeuden käsityksen mukaan on se, että 3 momentti ei ole tarpeeksi tarkkarajainen ja erottelukykyinen. Ensinnäkään ei voida varmuudella sanoa, minkälaisista 1 tai 2 momentissa tarkoitettua tekoa käytetään vertailun pohjana. Toiseksi käytetyn komparatiivirakenteen vuoksi rangaistavuuden raja on epäselvä siinä, kuinka paljon teon on oltava "vähemmän törkeä", jotta tekijä voitaisiin tuomita 3 momentin perusteella.

Hovioikeuden käsityksen mukaan uusi 3 momentti voi olla tunnusmerkistöltään jopa lievempi kuin nykyisen lain 3 §. "Lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdyllä rikoksella" voitaneen ymmärtää tekoa, jossa lieventävät seikat ilmenevät korostetun vahvasti. Sitä vastoin - varsin epämääräisesti rajautuvan - "vähemmän törkeän" teon piiriin saattaisi kuulua "lieventävien asianhaarojen vallitessa" tehtyä tekoa vakavammaksikin arvioitujen tekoja. Nykyistä lakia vastaava hyvin yleinen harkintaperuste ("muut tekoon liittyvät seikat") uudessa 3 momentissa ei välttämättä johda toisenlaiseen arvioon eikä lain perusteluillakaan voida tulkintaa liiaksi ohjata. Kokonaisharkintaa koskevalla lausekkeella voidaan sinänsä päätyä järkeviin lopputuloksiin. Mainittu uuden säännöksen lievemmyyttä koskeva tulkinta voidaan kuitenkin säännösehdotuksen sanamuodon perusteella esittää. Mahdollista näin myös on, että lievemmän lain periaatteen johdosta uuden säännöksen soveltaminen voi tulla harkittavaksi myös ennen lain voimaatuloa tehtyjen raiskausrikosten yhteydessä.

Ehdotusta laadittaessa on selvästikin haluttu välttää "lievä" sanan tai sen johdannaisten käyttöä raiskausrikosten tunnusmerkistössä. Tämä on sinänsä ymmärrettävää. Ehdotuksessa on kuitenkin mainitun tavoitteen vuoksi päädytty ratkaisuun, joka poikkeaa vakiintuneesta tavasta määrittellä rangaistussäännöksissä teon lievät tekomuodot. Arvostelua voitaneen esittää myös siitä, että "törkeä" sana esiintyy kaikissa kolmessa eri tekomuodossa mutta vähän eri tarkoituksessa: perustekomuodossa (törkeä, vaikka sanaa ei tunnusmerkistössä), lievemmassä tekomuodossa (vähemmän törkeä kuin perustunnusmerkistön teko) ja törkeän raiskauksen tunnusmerkistössä (varsinainen kvalifioitu tekomuoto).

Säännösmuutoksella on pyritty siihen, että raiskausta ei enää voitaisi pitää perustekomuotoa lievempänä, jos teossa on käytetty väkivaltaa. Ehdotuksen lakitekstistä tämä rajaus ei kuitenkaan ilmene riittävän selvästi. Kun raiskauksen perustunnusmerkistön mukaan rangaistavuus edellyttää väkivaltaa tai sillä uhkaamista, ei se seikka, että uudessa 3 momentissa - nykyisestä 3 §:stä poiketen - ei mainita harkintaperusteenä enää väkivallan vähäisyyttä, vielä sulje pois uuden 3 momentin soveltamisen mahdollisuutta. Jos väkivalta on ollut vähäistä, se voidaan uuden säännöksen perusteella ottaa huomioon myös "muuna tekoon liittyvänä seikkana". Jotta siis 3 momenttia ei voitaisi soveltaa väkivaltaa käyttäen tehty raiskaukseen, tulisi tästä ottaa mainittuun lainkoh-

taan nimenomainen säännös, esimerkiksi ("Mitä edellä tässä momentissa säädetään, ei kuitenkaan sovelleta, jos raiskauksessa on käytetty väkivaltaa").

Hovioikeudella ei ole huomautettavaa siitä, että ehdotetun säännöksen mukainen rangaistusasteikko olisi ankarampi kuin kumottavaksi ehdotetun voimassaolevan lain 20 luvun 3 §:n mukainen asteikko.

Törkeän raiskauksen uusi ankaroitumisperuste (2 §)

Törkeää raiskausta koskevaan rangaistussäännökseen esitetään lisättäväksi ankaroitumisperusteeksi raiskauksen kohdistumista alle 18-vuotiaaseen (s. 51-52 ja 72-73).

Raiskauksen kohdistuminen alaikäiseen on kiistatta teon moitittavuutta lisäävä seikka.

Rikoslain 20 luvussa on useita lapsia suojaavia säännöksiä, joissa teko on rangaistavaa juuri 18 vuotta tai laissa sitä mainittua ikää nuorempaan kohdistuneena. Rikoslain 20 luvun 9 a §:n törkeää paritusta koskevassa säännöksessä on nyt ehdotettua törkeää raiskausta vastaavalla tavalla säädetty yhdeksi ankaroitumisperusteeksi se, että teko kohdistuu 18 vuotta nuorempaan lapseen. Teon kohteen ikä ei tällöin ole yhteismitallinen muiden ankaroitumisperusteiden kanssa, joissa on kysymys tekijän valitsemasta tekotavasta ja joissa tämän perusteen arviointikin on erilaista. Vaikka teko kohdistuu alaikäiseen, tekoon ei välttämättä liity mitään muuta törkeän raiskauksen ankaroitumisperustetta; mahdollista jopa on, että teko muutoin kuin uhrin iän perusteella voisi tulla arvioitavaksi 3 §:n tai sitä vastaavan ehdotetun 1 §:n uuden 3 momentin nojalla. Ankaroitumisperusteen merkitys voi vaihdella myös sen mukaan, kuinka nuoresta lapsesta on kysymys. Kaiken kaikkiaan erityisesti tämän uhrin ikään perustuvan ankaroitumisperusteen soveltamisessa teon törkeyden kokonaisarviointilla on ehkä tavallista suurempikin merkitys.

Uusi ankaroitumisperuste saattaa vaikuttaa myös oikeudenkäyntiin ja siinä esitettävään näyttöön. Merkittävään asemaan oikeudenkäynnissä voi nousta tahallisuuden piiriin kuuluva kysymys siitä, minkälainen tietoisuutta tekijältä voidaan edellyttää uhrin iästä. Tämä on hyvin erilainen kysymys kuin tekemuodon tai teon suunnitelmallisuuden arviointi. Jos syytetty kiistää tunnusmerkistön osalta vain olleensa tietoinen uhrin tarkasta iästä, todistelu oikeudenkäynnissä keskittyy yksin asianomistajan ulkoisen olemuksen arviointiin. Tahallisuusarviointi on vaikeaa myös, koska 17-vuotiaan erottaminen 19-vuotiaasta on usein hyvin vaikeaa vain ulkoisen olemuksen perusteella.

Seksuaalirikoksen uhria on pidettävä rikoksen uhrin oikeuksia koskevan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin perusteella haavoittuvana uhrina. Haavoittuvalla uhrilla on tiettyjä tavanomaisesta poikkeavia oikeuksia myös oikeudenkäynnin aikana. Raiskauksen uhrin

ikään liittyvien kysymysten perinpohjainen käsittely oikeudenkäynnissä - mahdollisesti useammassakin oikeusasteessa - voi olla uhrille hyvin piinallista eikä se välttämällä ole sopusoinnussa haavoittuvan uhrin suojeluun liittyvien näkökohtien kanssa.

Tässä yhteydessä hovioikeus kiinnittää huomiota siihen, että rikoslain 20 luvun 7 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä rangaistaan, jos tekijä on sukupuoliyhteydessä 16 vuotta nuoremman lapsen kanssa ja teko on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Väkivaltaa tai sillä uhkaamista ei siis edellytetä. Nuorena iässä oleva lapsi ei kuitenkaan kehitystasonsa vuoksi kykene antamaan suostumusta sukupuoliyhdyntään eikä sitä edes fyysisesti vastustamaan. Näin ollen sen arviointi, onko lapsi tosiasiallisesti pakotettu sukupuoliyhdyntään tekijän fyysistä ylivoimaa tai asemaa käyttämällä vaiko onko sukupuoliyhdyntä tehty muulla tavalla, voi käytännössä olla pienen lapsen kohdalla vaikeaa eikä erottelu ole edes välttämättä mielekäs. Erottelulla voi kuitenkin olla merkitystä seuraamuksen kannalta. Törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä vähimmäisrangaistus on yksi vuosi vankeutta, kun taas vähimmäisrangaistus törkeästä raiskauksesta on kaksi vuotta.

Seksuaalinen häirintä (5 a §)

Seksuaalista häirintää koskeva erillinen rangaistussäännös on hyväksyttävä uudistusehdotus. Kuten ehdotuksessa tuodaan esiin, eräihin selvästi seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaaviin, mutta seksuaalirikosten tunnusmerkistöjen ulkopuolelle jääviin tekoihin on oikeuskäytännössä jouduttu soveltamaan rikoslain säännöksiä, joiden luonnolliseen soveltamisalaan teot eivät kuulu (esim. KKO 2012:14). Rangaistussäännöksen keskeiseksi tavoitteeksi esitetään, että häiritsijöitä vastaisuudessa rangaistaisiin teosta, jonka tunnusmerkistössä on otettu huomioon teon seksuaalinen luonne. Tällöin tekoa ei arvioitaisi keinotekoisesti jonkin muun, tekoon vain kaukaisesti sopivan rangaistussäännöksen mukaan. Erillinen rangaistussäännös seksuaalisesta häirinnästä tekisi rikoslain myös johdonmukaisemmaksi ja näin selkeyttäisi rikosoikeudellista järjestelmää. Lisäksi se korostaisi seksuaalisen häirinnän moitittavuutta. Nämä tavoitteet ovat perusteltuja.

Säännöksen sanamuodossa tulisi kuitenkin pyrkiä siihen, että rangaistavan menettelyn ala on riittävän täsmällinen ja tarkkarajainen. Kuten luonnoksessa tuodaan esiin, täsmällisin seksuaalisen häirinnän määrittelmä sisältyy tällä hetkellä tasa-arvolakiin ja sen esitöihin. Rangaistavuutta ei luonnosesityksen mukaan ole kuitenkaan tarkoitus ulottaa kaikkeen tasa-arvolaisissa kiellettyyn häirintään. On tärkeää, että tasa-arvolain ja rikoslain välinen suhde ei jää epäselväksi ja onkin syytä täsmentää, kuinka pitkälle tasa-arvolakia voidaan käyttää tulkinta-apuna rikoslain häirintäsäännöstä sovellettaessa. Näin erityisesti siksi, että tasa-arvolakia pidetään tulkinnallisena apuvälineenä rikoslain syrjintäsäännöksiä sovellettaessa (ks. HE 94/1993, s. 171 ja esim. KKO 2010:1).

Ehdotettu rangaistussäännös olisi toissijainen. Säännöstä ei sovellettaisi

si, jos teosta on muualla säädetty rangaistus. Mahdollista on, että jatkossa uuden tunnusmerkistön täyttävää tekoa arvioidaan pelkästään uuden säännöksen perusteella, vaikka teko selvästikin täyttäisi jonkin muun ankarammin rangaistavan rikoksen tunnusmerkistön. Kuten esitysluonnoksessa todetaan, tämä voisi käytännössä merkitä joidenkin tapausten nykyistä lievempääkin arviointia, kun ehdotuksen mukaan seksuaalisesta häirinnästä voitaisiin tuomita vain sakkoa. Yksi mahdollisuus olisi tämän estämiseksi säätää uusi rikos toissijaiseksi vain suhteessa muihin rikoslain 20 luvussa säädettyihin, seksuaalista itsemääräämisoikeutta loukkaaviin tekoihin. Tällöin tekijää voidaan pahoinpitelytapauksessa paheksua rikosoikeudellisesti sekä ruumiilliseen koskemattomuuteen että seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen puuttuvista teoista. Harkittavaksi voitaisiin saattaa sekin, voisiko seuraamuksena olla sakon lisäksi myöskin lievähkö vankeusrangaistus. Onhan kysymyksessä yhteen perustavaa laatua olevaan oikeushyvään, seksuaaliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuva teko.

Sukupuoliyhteyden määritelmä (10 §)

Sukupuoliyhteyden määritelmää esitetään muutettavaksi siten, että myös esineellä tai muulla ruumiinosalla kuin miehen sukupuolielimellä tehty tunkeutuminen peräaukkoon otetaan sukupuoliyhteyden määritelmän piiriin (s. 52-53 ja 78). Samalla määritelmäsäännöstä ehdotetaan muutettavaksi siten, että määritelmät koskevat koko rikoslakia eikä yksinomaan 20 lukua.

Siltä osin kuin määritelmien ehdotetaan koskevan koko rikoslakia, hovi-oikeudella ei ole esitykseen huomautettavaa.

Sukupuoliyhteyden määritelmän muutos johtaa siihen, että tuomioistuinmissa tullaan tekemään rajanvetoa, mitkä kaikki tunkeutumiset toisen kehoon ovat sukupuolielimellä tapahtuvaan tunkeutumiseen rinnastettavia. Laaja harkintavalta voi johtaa eroihin tulkintakäytännössä. Mahdollisia tulkintakäytännön eroja voitaisiin pyrkiä vähentämään säännösmuutoksen perustelujen seikkaperäisyydellä. Nyt säännöksen perustelut eivät kaikilta osin ole riittävällä tasolla.

Esitetyssä uudessa 10 §:n 1 momentissa sukupuoliyhteyden määritelmän laajennus koskee myös muita tilanteita kuin luonnoksen perusteluissa mainitut peräaukkoon tapahtuvat tunkeutumiset. Ehdotetun määritelmäsäännöksen mukaan sukupuoliyhteydellä tarkoitettaisiin sukupuolielimellä tehtävää tai siihen rinnastettavaa taikka sukupuolielimeen kohdistuvaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon. Sukupuolielimellä tehtävään tunkeutumiseen rinnastettavaa seksuaalista tunkeutumista toisen kehoon voisi olla peräaukkoon tapahtuvan tunkeutumisen lisäksi esimerkiksi se, että toisen suuhun työnnetään tekopenis. Säännöksen ehdotettu sanamuoto vaikuttaa siten olevan laajempi kuin ehdotuksen perusteluista voidaan päätellä tarkoitetun.

Lopuksi hovioikeus toteaa, että rikoslain 20 luvun säännösten toistuva uudistaminen voi johtaa siihen, että säännöstöstä tulee useiden osittaisuudistusten vuoksi entistä vaikeatajuisempi. Tällöin on myös vaarana, että eri rangaistussäännösten väliset rajat eivät ole enää selkeitä. Eri uudistuksilla saattaa olla myös sellaisia yhteisvaikutuksia, joita ei voida välttämättä pitää kokonaisuuden kannalta johdonmukaisina tai oikeasuhteisina. Tämän vuoksi on erityisen tärkeää, että jatkovalmistelussa vielä tarkoin arvioidaan ehdotettavien uudistusten merkitys osana rikoslain 20 luvun säännöstöä. On myös syytä korostaa, että raiskausrikkosten vakavuus ja niiden laatu huomioon ottaen rangaistussäännösten tarkkarajaisuudella ja sääntelyn selkeydellä on lainkäytössä erittäin suuri merkitys.



Presidentti

Mikko Könkkölä

Lausunto perustuu lausuntoluonnokseen, jonka ovat valmistelleet hovioikeudenneuvos Kirsti Uusitalo, määräaikainen hovioikeudenneuvos Timo Ojala ja viskaali Outi Anttila.